

РОЗДІЛ 8

МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО

Коваль Д. О.
асистент,

Національний університет «Одеська юридична академія»

ЗАСТОСУВАННЯ ГАЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У ВИПАДКУ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ ВІДМІННИМИ ВІД ДЕРЖАВИ АКТОРАМИ

Збройні конфлікти сучасності стають все більш асиметричними, відмінними від традиційного військового протистояння держав. В цьому зв'язку актуальними залишаються дослідження підстав та меж застосовності міжнародного гуманітарного права до недержавних учасників збройних конфліктів. В даній статті спробуємо адресувати питання застосовності конкретної Конвенції до учасників асиметричних збройних конфліктів.

При побіжному огляді, здається очевидним, що Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту стосується держав. Разом з тим, неможливо ігнорувати той факт, що більшість збройних конфліктів другої половини XX століття – початку XXI століття були внутрішніми (окремі з них переростали в інтернаціоналізовані). Обмеження застосовності Конвенції тільки для держав не відповідало б цілям та духу документа. Дві протилежні академічні думки щодо цього питання ґрунтуються на різній оцінці значимості ст. 4 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1977 року.¹ Так, якщо визнати, що ст. 4 Протоколу є кодифікацією звичаєвої норми в тому, що стосується віднесення національно-визвольних рухів до міжнародних збройних конфліктів, очевидним виглядає факт можливості автоматичного поширення положень Конвенції 1954 року на національно-визвольні рухи. В іншому випадку, держави, що не ратифікували Додатковий протокол I, можуть обмежитись поширенням лише загальної для Же-

¹ Toman J. The protection of cultural property in the event of armed conflict / J. Toman. – Unesco. – 1996. – p. 202.

невських конвенцій ст. 3 на національно-визвольні війни, а отже й обмежено трактувати коло суб'єктів міжнародного гуманітарного права. Проте, це не позбавляє можливості поширення норм щодо захисту культурних цінностей (а саме, поваги до культурних цінностей) на національно-визвольні війни, адже ст. 19 Конвенції передбачає можливість її виконання сторонами неміжнародного збройного конфлікту. В цьому разі застосовність Гаазької конвенції буде дещо обмеженою порівняно із ситуацією презумпції віднесення національно-визвольних рухів до міжнародних збройних конфліктів. Сторони такого конфлікту повинні докласти максимум зусиль для введення Конвенції, або хоча б окремих її частин в дію за допомогою спеціальних договорів. Факт заключення такого договору є не більш ніж проявом визнання *ad hoc* та, як це підкреслено в ч.4 ст. 19, ніяким чином не впливає на юридичний статус учасників збройного конфлікту. ЮНЕСКО, на підставі ч. 3 вищезгаданої статті, може за власною ініціативою запропонувати свою допомогу сторонам, що знаходяться в конфлікті (формулювання щодо потенціалу ЮНЕСКО в неміжнародних збройних конфліктах є адаптацією у більш ствердній формі положень Женевських конвенцій ролі МКЧХ). Практика такої участі ЮНЕСКО, а точніше спроб участі, на прикладі громадянської війни в Нігерії в 1967-1970 роках, ілюструє те, що на відміну від МКЧХ, Організація ООН з питань культури, освіти та науки не сприймається воюючими сторонами як безумовний та нейтральний авторитет та помічник у справі захисту культурних цінностей та мінімізації негативних наслідків ведення військових дій.

У випадку із збройними конфліктами неміжнародного характеру (в даному випадку під цим терміном розуміємо більш широко визнану трактовку, згідно якої національно-визвольні війни є міжнародними конфліктами) важливим є питання окреслення можливих учасників такого конфлікту, в контексті застосування до них Гаазької конвенції 1954 року. Додатковий протокол II до Женевських конвенцій, що присвячений внутрішнім збройним конфліктам визначає, що однією із його сторін повинні бути збройні сили Держави, на території якої проходить конфлікт. Проте Статут Міжнародного кримінального суду в ст. 8 (2) (f) до неміжнародних конфліктів відносить і конфлікти між організованими збройними групами без участі військ держави за умови, що вони є тривалими та організованими. Практика МТБЮ, що не суперечить позиції

Міжнародного кримінального суду, роз'яснює складові двох згаданих вимірів неміжнародного конфлікту. Довготривалість може проявлятися через інтенсивність конфлікту.¹ Крім того, довго довготривалість, а також інтенсивність може проявлятися у збільшенні кількості збройних зіткнень², тривалості конфлікту³, кількості жертв⁴, кількості цивільних осіб, які були змушені залишити територію протистояння збройних груп⁵, реакції держави на збройний конфлікт⁶ (наприклад, відправлення військових сил чи поліцейських загонів для врегулювання конфлікту)⁷. Організованість ж виявляється через наявність сталої структури в конфліктуючих збройних групах⁸, наявність дисципліни⁹, організацію поставок

¹ Prosecutor v DuscoTadic, supra 29, paras 561-568; The Prosecutor v Thomas LubangaDyilo (Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 1 June 2011), para 21; Prosecutor v FatmirLimaj, HaradinBala, Isak Muslin IT-03-66-T, 30 November 2005, (ICTY, Trial Chamber), para 93; «How is the Term «Armed Conflict» Defined in International Humanitarian Law?» International Committee of the Red Cross, Opinion paper, March 2008, p. 3.

² Prosecutor v LjubeBoskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 177, Prosecutor v DuscoTadic, Opinion and Judgement, IT-94-1-T, 7 May 1997 (ICTY, Trial Chamber), para 565, Prosecutor v Dario Kordic and Mario Cerkez, IT-95-14/2-A, 17 December 2004, (ICTY, Appeal Chamber) para 340.

³ Prosecutor v LjubeBoskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 177, Prosecutor v Dario Kordic and Mario Cerkez IT-95-14/2-A, 17 December 2004, (ICTY, Appeal Chamber) paras 340-341, Prosecutor v Dusco Tadic, supra 29, para 566 (ICTY, Trial Chamber), Prosecutor v Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj, Judgement, IT-04-84-T, 3 April 2008, (ICTY, Trial Chamber) para 49

⁴ The Prosecutor v Thomas LubangaDyilo (Pre-Trial Chamber, 29 January 2007, ICC-01/04-01/06-803) , para 235

⁵ The Prosecutor v Thomas LubangaDyilo (Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, 1 June 2011), para 23, Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 177, Prosecutor v Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Muslin IT-03-66-T, 30 November 2005, (ICTY, Trial Chamber), para 167

⁶ Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 178

⁷ Prosecutor v Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Muslin IT-03-66-T, 30 November 2005, (ICTY, Trial Chamber) para 93, Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber) para 178

⁸ Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 199 Prosecutor v Fatmir Limaj, HaradinBala, Isak Muslin IT-03-66-T, 30 November 2005, (ICTY, Trial Chamver), para 94, Prosecutor v Ramush Haradinaj, IdrizBalaj, LahiBahimaj, IT-04-84-T, 3 April 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 60

⁹ Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 202, Prosecutor v Ramush Haradinaj, IdrizBalaj, LahiBahimaj, IT-04-84-T, 3 April 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 60

зброї¹, можливість контролювати територію², рекрутувати і навчати нових членів³. Наявність вищезгаданих ознак притаманна багатьом сучасним внутрішнім конфліктам, що відбуваються без участі держави. Таким чином виникає питання, яке саме визначення неміжнародного збройного конфлікту можливо застосовувати в контексті ст. 19 Конвенції 1954 року. Хоча Додатковий протокол II 1977 року значно ближчий до конвенції темпорально та представляє собою конгломерат права Гааги та права Женеви, що є основою міжнародного гуманітарного права, видається важливим та бажаним трактувати ст. 19 з точки зору Римського статуту, а не Протоколу. На даний момент неможливо говорити про якусь встановлену практику держав з цього питання, проте, необхідно на міжурядовому рівні ствердити нове розуміння статті Гаазької конвенції, що гарантує повагу культурним цінностям під час конфлікту неміжнародного характеру, аби таке розуміння стало підґрунтям потенційної практики. Звісно, важко уявити гарантійний механізм, який б забезпечував виконання Конвенції недержавними учасниками збройних конфліктів. Але, такі учасники, не діють в вакуумі. Дуже часто існує політико-інформаційний зв'язок між різноманітними збройними групами та державами або групами держав. Вимога по дотриманню основоположних норм міжнародного гуманітарного права повинна бути базисом спілкування держав та збройних організацій, що втягнуті в неміжнародний збройний конфлікт.

Інше «суб'єктне» проблемне питання пов'язане із можливістю застосування Конвенції збройними силами ООН, НАТО, інших організацій колективної безпеки. Ще під час обговорення тексту документу, делегація із Греції пропонувала закріпити в Конвенції спеціальне положення, яке б відображало необхідність використання Конвенції Блакитними беретами. Хоча ця ідея знайшла своє відображення лише в Резолюції Гаазької конференції 1954 року, та

¹ Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber) para 199

² Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 200, Prosecutor v Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, LahiBahimaj, IT-04-84-T, 3 April 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 70-75, Prosecutor v Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Muslin IT-03-66-T, 30 November 2005, (ICTY, Trial Chamber), para 158

³ Prosecutor v Ljube Boskoski, Johan Tarculovski, IT-04-82-T, 10 July 2008, (ICTY, Trial Chamber), para 201, Prosecutor v Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Muslin IT-03-66-T, 30 November 2005, (ICTY, Trial Chamber) ,para 118

й те в формі рекомендації для ООН, вважаємо абсолютно очевидною необхідність застосування Конвенції збройними силами ООН при проведенні власних операцій.

Організація Об'єднаних Націй покликана бути гарантом миру та справедливості в світі, а тому дотримання положень гуманітарних конвенцій є невід'ємною характеристикою її діяльності. Хрестоматійним прикладом поширення дії Гаазької конвенції на конфлікти, в яких активну участь приймають сили ООН є Кіпрський конфлікт 1960-70 років. Регламент Збройних сил ООН на Кіпрі, прийнятий в 1964 році, у статті 40 містить відсилання до принципів і духу міжнародних конвенцій. В роз'ясненні до цієї статті (було сформульоване Генеральним секретарем у відповідь на запит Канади щодо особливостей проходження служби національним контингентом) уже прямо йдеться про Конвенцію 1954 року.¹ В п. 1.3. Принципів та керівних вказівок щодо миротворчих операцій Об'єднаних Націй в редакції 2008 року хоч прямо і не названа Гаазька конвенція, проте вказано, що миротворці повинні знати та виконувати договори в сфері захисту культурних цінностей та навколишнього середовища.² Так як на сьогодні існує лише один спеціалізований договір щодо захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту, очевидним є розуміння положення Керівництва в ключі обов'язковості Конвенції для миротворчих сил ООН. Підтвердження урегульованості питання обов'язковості поваги до культурних цінностей знаходимо й в Бюлетені Генерального секретаря щодо дотримання силами ООН міжнародного гуманітарного права (секція 6.6. Документу).³ В Керівництві по мультимірним миротворчим операціям ООН згадано про роль Організації Об'єднаних Націй в координації зусиль ЮНЕСКО у країнах з триваючим збройним конфліктом, зокрема під час реалізації місії ЮНТАЕС в Хорватії та ЮНМІК в Косово.⁴ Таким чином

¹ Yves Sandoz. The application of humanitarian law by the armed forces of the United Nations Organizations // International Review of the Red Cross (Geneva). – September – October 1978. – pp. 274-284

² United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines. Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support. - 2008. p.15.

³ Observance by United Nations forces of international humanitarian law // Secretary-General's Bulletin. - 1999. Режим доступу: <http://www1.umn.edu/humanrts/instrree/unobservance1999.pdf>

⁴ Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations // Peacekeeping Best Practices Unit Department of Peacekeeping Operations United Nations. - 2003. - p. 39.

реалізується свого роду координація захисної інтервенції, що проявляє навіть вищий рівень участі сил ООН в виконанні положень Гаазької конвенції порівняно із державами. Л. В. Протт звертає увагу також на участь спеціалістів ЮНЕСКО, в регіонах, де розташовуються миротворчі місії ООН.¹ На даний час, нажаль, відсутній автоматичний механізм допуску спеціалістів ЮНЕСКО у зону конфлікту. Для такого допуску необхідно отримувати рішення ООН щодо кожної конкретної ситуації, що сповільню надання терміново допомоги.

Питання щодо сил НАТО не настільки однозначне. Хоча й тут, принципи функціонування Альянсу, не допускають порушення міжнародного правопорядку, а отже завдання шкоди культурним цінностям під час здійснення власних операцій. А.В.П. Роджерс звертає увагу на той факт, що ст. 2 Угоди про сили учасників Північно-Атлантичного Альянсу 1951 року містить положення зобов'язуюче представників відряджаючої держави виконувати закони приймаючої сторони.² Таким чином, в разі якщо приймаюча сторона – учасник Конвенції 1954 року, сили НАТО повинні виконувати вимоги згаданого договору. В цьому зв'язку важливо відмітити, що процедура «запрошення» мала місце лише одного разу в історії Альянсу – у 2004 році Ірак звернувся з запитом про надання допомоги для підтримання безпеки в країні (так звана NATO Training Mission – Iraq). В чотирьох інших випадках (анти-піратську кампанію в Аденській затоці винесемо за дужки) збройні сили НАТО приймали участь в конфлікті або на підставі відповідного мандату Ради безпеки ООН, або в наслідок використання ст. 5 Статуту організації, яка гарантує можливість самозахисту. Тобто, навряд чи, цитований вище Договір 1951 року суттєвим чином врегульовує питання дотримання норм міжнародного права збройними силами НАТО в більшості з конфліктів Альянсу.

В зв'язку із проблемою обов'язковості норм Гаазької конвенції для збройних сил НАТО важливо звернути увагу на декілька моментів, які хоча прямо й не свідчать на користь аплікації Конвен-

¹ L.V. Prot. Ochrona dziedzictwa – obroną pokoju // Materiały z międzynarodowej konferencji zorganizowanej w ramach programu „Partnerstwo dla pokoju”. – Kraków. – 1996. – s. 18.

² Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces // e-Library of the North Atlantic Treaty Organization. Режим доступу: http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17265.htm

ції, проте в своїй сукупності демонструють хибність протилежної точки зору.

Участь НАТО в Югославському конфлікті та конфлікті в Лівії стала можливою внаслідок розширеного тлумачення Радою безпеки ООН своїх повноважень з Розділу VII Статуту та залучення «відповідних міжнародних організацій для встановлення міжнародної цивільної присутності».¹ Організація Об'єднаних Націй через уже згадані Бюлетень Генерального секретаря щодо дотримання силами ООН міжнародного гуманітарного права та Принципи та керівні вказівки щодо миротворчих операцій Об'єднаних Націй встановлює обов'язковість дотримання норм міжнародного гуманітарного права, в тому числі й конвенції, що стосується захисту культурних цінностей. Логічним і безпечальним видається твердження про те, що сили залучених організацій зобов'язані дотримуватись нормативів, що їх вважає обов'язковими для своїх сил ООН. Неголослівність цього може бути підтверджена приведеною професором А. Легаультом цитатою із виступу заступника Генерального Секретаря США С. Тальборта, який стверджував, що НАТО може діяти разом із іншими організаціями і у відповідності із цих організацій принципами.²

Наступним моментом, на якому ми б хотіли загострити увагу, є те, що збройні сили НАТО – багатонаціональні, тобто їх складають представники всіх держав-членів організації. Такі представники в жодному разі не втрачають політико-правовий зв'язок із країною громадянства. На сьогоднішній момент лише Сполучене Королівство серед усіх членів Альянсу не є стороною Гаазької конвенції 1954 року. Для всіх інших держав Конвенція є обов'язковою до виконання, а отже повинна враховуватись та дотримуватись їх громадянами. Що ж до Великобританії, то тут ми розділяємо думку Дж. М. Зеліга, який наполягає, що для Королівства долучення до Конвенції 1954 року є питанням престижу, а не зовнішньополітичного вибору, адже *de facto* вона й так виконується.³

Показово, в контексті захисту культурних цінностей, є участь НАТО у встановленні безпольотної зони над Лівією. Організація Північно-Атлантичного Договору співпрацювала з ЮНЕС-

¹ UN Security Council Resolution 1244, of 10 June 1999.

² Albert Legault. NATO Intervention in Kosovo : The Legal Context // Canadian Military Journal. - 2000. - p.65.

³ Zelig.

КО задля забезпечення захисту культурних цінностей як під час конфлікту так і *post factum*. Більш того, негативний приклад Іраку, заставив замислитись про можливий пошук нових механізмів більш ефективної презервації культурних цінностей в ситуації з Лівією, на території якої розташовувалось багато пам'ятників старовини, зокрема, 6 об'єктів, занесених до Списку всесвітньої спадщини ЮНЕСКО. Новим інструментом, використаним НАТО, став так званий *No Strike List* – список створений Карлом фон Габсбургом (Президент організації «Блакитний щит») та Джорісом Кіла (Голова Міжнародної військової робочої групи з культурних ресурсів – *International Military Cultural Resources Work Group*). Список включав перелік об'єктів Лівійського культурного спадку, які потребують посиленого захисту. Навіть у тому разі, коли подібні об'єкти розташовувались неподалік стратегічних військових цілей, їм забезпечувався захист зі сторони НАТО.¹

Проте, проблемність питання застосовності положень гуманітарних конвенцій, серед яких і Конвенція 1954 року, проявляється не тільки в уже окресленій площині сумнівів. Як відмічає М.Х. Хоффман, країни-члени НАТО не позиціонують свою діяльність як війну чи збройний конфлікт.² З цього випливає, що НАТО визнаючи застосовність міжнародного гуманітарного права до збройних конфліктів із своєю участю не визнає їх існування. Така ситуація, щоправда, має місце перш за все через політичні причини та міркування безпеки. Схоронність культурних цінностей не перетинається із реалізацією політичних завдань, а тому порушення міжнародно-правових зобов'язань щодо них навряд чи можна обґрунтувати невизнанням наявності збройного конфлікту. «Диктатура суспільної свідомості»³ не залишає для Організації Північно-Атлантичного Договору можливості недотримуватись Гаазької конвенції 1954 року.

Проблема застосовності норм Конвенції до конфліктів за участю сил НАТО – лише один із прикладів більш глобального

¹ Protecting Libya's heritage // NATO Newsroom. Режим доступу: http://www.nato.int/cps/en/natolive/news_82441.htm?selectedLocale=en

² Michael H. Hoffman. Peace-enforcement actions and humanitarian law: Emerging rules for "interventional armed conflict" // International Review of the Red Cross. - No. 837. - 2000. - p. 31.

³ Michael H. Hoffman. Peace-enforcement actions and humanitarian law: Emerging rules for "interventional armed conflict" // International Review of the Red Cross. - No. 837. - 2000. - p. 31.

питання: яким чином мають аплікувати та використовувати положення гуманітарних конвенцій організації колективної безпеки? Хоча й в випадку кожної конкретної організації можливо привести подібну до сформульованої нами щодо НАТО аргументацію, вважаємо, що незайвим було б створення Керівництв для колективних збройних/миротворчих сил, подібних до існуючих в рамках ООН. Навіть організації, що достатньо регулярно в останній час приймають участь у миротворчих операціях пов'язаних із військовими діями (СЮМС – Військовий персонал Європейського Союзу¹, Африканський союз² та ін.) не мають спеціальних правил поведінки їх військового контингенту. В силу все тієї ж диктатури суспільної свідомості, дотримання основних норм міжнародного гуманітарного права під час здійснення так званого кризового менеджменту згаданими організаціями, мається на увазі, але ефективно виконання таких норм можливе лише за офіційного визнання їх обов'язковості та, в силу цього, включення до керівництв, правил, статутів військового персоналу.

В площині акторів збройних конфліктів лежить й питання приватних військових компаній (ПВК). Так як його дослідження в рамках роботи про основи міжнародно-правового захисту культурних цінностей, нічим не відрізнялось би від загальних досліджень статусу ПВК за МГП, обмежимося лише констатацією того факту, що ПВК повинні виконувати норми МГП як через те, що є запрошеною стороною у збройний конфлікт, так і через зобов'язання за внутрішнім правом держави, де базуються. Окрім того, додатково грабуючи відповідальність ПВК, її, за слушним зауваженням Д. Марчукова, можна представити у вигляді трьох блоків: 1) відповідальність запрошуючої держави щодо виконання норм МГП; 2) відповідальність ПВК перед країною походження; 3) відповідальність членів ПВК за національним правом держави походження.³

¹ European Union Military Staff (EUMS) // Official website. Режим доступу: <http://www.consilium.europa.eu/eeas/security-defence/csdp-structures-and-instruments/eu-military-staff?lang=en>

² Report of the Chairperson of the Commission on the Situation in the Comoros since the 10th Ordinary Session of the Assembly of the African Union Held from 31 January to 2 February 2008 // Peace and Security Council Meeting. - 2008. – Addis-Ababa, Ethiopia. Режим доступу: <http://www.africa-union.org/root/au/organs/Microsoft%20Word%20-%20124%20Report%20Comoros-Eng.pdf>

³ D. Marchukov. Private Military Combatants: A Modern Trend in the Ancient Craft // Український часопис міжнародного права. - № 2. – 2005. – с. 116.